

STOP aux subventions-rémunérations des services gérés par une association

article 59 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014

SUBVENTIONS OU GESTION DÉLÉGUÉE : DEUX LEVIERS QUI PERMETTENT AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES DE S'APPUYER SUR LES STRUCTURES ASSOCIATIVES POUR MENER LES MISSIONS LOCALES. LA RÉCENTE LOI RELATIVE À L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE VIENT D'ENCADRER LA NOTION DE SUBVENTION. IL EST DONC NÉCESSAIRE DE FAIRE LE POINT SUR LES RELATIONS COLLECTIVITÉS ET ASSOCIATIONS.

GESTION DÉLÉGUÉE OU SUBVENTION ?

Nombre de collectivités ont recours à des associations pour gérer certains services publics : restauration scolaire, accueil de la petite enfance, centre de loisirs.... Si, sur le terrain, le duo association-commune fonctionne dans un intérêt commun, cette très grande proximité, voire dépendance peut entraîner des pratiques risquées pour la commune. En effet, en droit, il existe une distinction entre les associations prestataires de services et les associations bénéficiaires de l'aide publique.

Gestion déléguée

Une association (ou toute autre personne privée, assistante maternelle pour les micros-crèches par exemple) doit être considérée comme prestataire de service lorsqu'elle assure la gestion d'un service ou d'un équipement pour répondre à un besoin exprimé par la collectivité :

- dans le cadre d'une délégation de service public (DSP), après avis d'appel à la concurrence, si la rémunération du cocontractant est substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service et le risque assumé par la personne privée (articles L. 1411-1 à 14 du code général des collectivités territoriales -CGCT),
- dans le cadre des marchés publics, après mise en concurrence, si le service est exercé en contrepartie du versement d'une rémunération fixée préalablement.

Ainsi, le fait pour une collectivité de prendre en charge tout ou partie du service (mise à disposition de locaux, de personnel, versement d'un coût proportionnel au service rendu ou d'une subvention pour équilibrer les comptes) est requalifié de marchés publics (CAA Paris n° 00PA00879 du 27 avril 2004).

☞ En effet, jusqu'en 2001, les associations étaient, en raison de leur nature, considérées comme hors champ des marchés publics, le code des marchés a évolué, mais les habitudes sont restées....

Subvention

En revanche, il y a subvention lorsque la collectivité apporte un concours financier aux activités d'associations qui prennent l'initiative d'activités d'intérêt général.

La clause générale de compétence donne vocation aux communes à intervenir dans tous les domaines présentant un intérêt local hormis, les associations "politique et partisane" (CE du n° 21670628 octobre 2002) ou dont les actes troublent l'ordre public (CE n° 112406 du 1er octobre 1993) ou de nature culturelle, même lorsque l'objet statutaire est également culturel (CE n° 94455 du 9 octobre 1992). Par contre, en vertu du principe de spécialité fonctionnelle, les communautés ont uniquement la possibilité de subventionner les associations qui relèvent des compétences transférées et, dans ce cas, la commune est dessaisie.

Toute subvention doit être demandée

Chaque collectivité est libre de concevoir son propre dossier de demande de subvention, opposable à une association demandeuse (ce dossier peut s'inspirer de l'annexe de la circulaire de décembre 2002 concernant les demandes de subventions à l'État – voir les extraits en page 6).

Aucun caractère obligatoire

Il n'existe aucun droit pour une association d'obtenir une aide financière, même si elle en a bénéficié les années précédentes (CE n° 155970 du 25 septembre 1995). Il est même interdit de prévoir un engagement budgétaire pluriannuel de ces subventions (article L. 2311-3 du CGCT). Le refus n'a pas à être motivé.

En revanche, le refus de versement d'une subvention accordée constitue une faute engageant la responsabilité de la collectivité car une décision attributive de subvention crée des droits au profit de son bénéficiaire.

En numéraires ou en nature

Les subventions peuvent être directes ou indirectes et réalisées par le moyen d'une mise à disposition de moyens : locaux, biens divers, prêt à taux gratuit, garantie d'emprunt... ou d'agents publics. Il s'agit alors de prestations en nature.

Obligations de la collectivité

Les subventions de fonctionnement sont inscrites au compte 6574 dont les crédits sont obligatoirement individualisés. Ainsi, l'attribution des subventions de 23 000 € et moins –au-delà une délibération est nécessaire- peut prendre trois formes (article L.2311-7 du CGCT) :

- . délibération distincte du vote du budget,
- . individualisation au budget des crédits par bénéficiaire,
- . liste des bénéficiaires annexée au budget dans un état spécifique.

La signature d'une convention d'objectifs est obligatoire si l'aide dépasse 23 000 € (article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, décret n° 2001-495 du 6 juin 2001). La circulaire n° 5439/SC du 18 janvier 2010 (JO du 20) relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations propose un modèle de conventions d'objectifs.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021712266>

La collectivité doit exercer un contrôle général sur les associations subventionnées. Ce contrôle peut être a priori lors de la demande de subventions (détails p. 6) mais surtout, a posteriori, après l'utilisation des fonds, par la demande de documents (copie budget et comptes de l'exercice écoulé, ainsi que tous documents faisant connaître les résultats de leur activité). Ce contrôle est renforcé lorsqu'il s'agit d'une subvention affectée à une dépense puisque l'association doit produire un compte rendu financier de l'action déterminée (article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000).

☞ Le contenu de ce rapport est fixé par l'arrêté du 11 octobre 2006 : tableaux des charges et des produits affectés, commentaires sur les écarts entre budget prévisionnel et réalisations, tableau de répartition entre budget principal et compte rendu financier des charges communes indiquant les critères utilisés, informations qualitatives décrivant, notamment, la nature l'action et les résultats obtenus par rapport aux objectifs initiaux du projet.

Le défaut de surveillance peut être qualifié de faute lourde et engager la responsabilité de la collectivité (article L. 1611-4 du CGCT). En cas de non-respect des conditions d'octroi, un reversement à la collectivité territoriale est possible.

Les communes et communautés de 3 500 habitants et plus, ont l'obligation de produire en annexe du compte administratif la liste des concours attribués sous forme de prestations en nature ou de subventions (article L. 2313-1 du CGCT).

Toutes les collectivités ont l'obligation de publier la liste des subventions, prêts ou garanties attribuées aux associations ainsi qu'aux fondations reconnues d'utilité publique : liste annuelle comprenant nom, adresse statutaire, montant et nature de l'avantage accordé. Celles de plus de 3 500 habitants doivent la mettre à disposition du public sur un site Internet (décret n° 2006-887 du 17 juillet 2006).

De plus, toutes les collectivités sont soumises à l'obligation de transmission de ces informations à l'État à compter du 1^{er} mars de l'année qui suit l'attribution afin d'établir le bilan annuel consolidé de toutes les subventions versées (*article 22 de la loi n° 2006-586 du 23 mai 2006*).

<http://www.associations.gouv.fr> > collectivités publiques > déclarer vos subventions en ligne

Obligations des associations

En l'absence de mention contraire dans la convention, le reversement d'une quote-part de la subvention accordée à une autre association est interdit.

Les associations qui reçoivent 75 000 € et plus de subventions publiques annuelles doivent présenter à chaque collectivité une comptabilité certifiée (*article L. 2313-1-1 du CGCT*).

Les comptes sont certifiés par un commissaire aux comptes lorsqu'elles reçoivent un montant global de subventions supérieur à 153 000 € annuel ou lorsque cette disposition est prévue dans la convention de subvention.

PAS DE SUBVENTION POUR UN SERVICE INITIÉ PAR LA COLLECTIVITÉ

La loi de juillet 2014 vient de préciser la notion de subvention (*jusqu'ici définie par la jurisprudence*) :

"Constituent des subventions, les contributions facultatives de toute nature, valorisées dans l'acte d'attribution, décidées par les autorités administratives et les organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial, justifiées par un intérêt général et destinées à la réalisation d'une action ou d'un projet d'investissement, à la contribution au développement d'activités ou au financement global de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire. Ces actions, projets ou activités sont initiés, définis et mis en œuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires.

Ces contributions ne peuvent constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins des autorités ou organismes qui les accordent".

Notion de service public

Au-delà des services publics obligatoires définis par la loi (archives, cimetière, eau potable, assainissement, déchets, voirie, aire d'accueil des gens du voyage...), les assemblées délibérantes peuvent, en application du principe de libre administration, en créer d'autres (*accueil petite enfance, restauration scolaire...*). Toute activité d'intérêt général est qualifiée d'activité de service public dès lors qu'existe un lien de rattachement avec une personne publique.

Certaines compétences, en raison de leur nature ou de la loi, doivent obligatoirement être exercées par la collectivité en direct. Il est difficile de dresser une liste exhaustive de celles-ci. Toutefois, la réponse écrite Sénat n° 04465 du 17 octobre 2013 rappelle ces interdictions de gestion déléguée reconnues par le Conseil d'État dans son avis du 7 octobre 1986 et rappelée dans la circulaire n° NOR INTB8700232C du 7 août 1987.

Ainsi sont obligatoirement exercées par les collectivités :

- tâches accomplies au nom et pour le compte de l'État (*état civil, organisation des élections, délivrance des permis de construire, obligations militaire*),
- missions relevant de l'exercice même d'une prérogative de puissance publique (*exercice du pouvoir de police, édiction de mesures réglementaires*),
- mission relevant de sa propre compétence : information des membres du conseil municipal (*TA Orléans 22 Octobre 1992*),
- missions de police : police administrative (*CE n° 12045 du 17 juin 1932*), constatation des infractions ou stationnement payant sur la voie publique (*CE n° 144152 - 144241 du 1^{er} avril 1994*), surveillance de la voie publique (*CE n° 170606 du 29 décembre 1997*),

- au niveau du scolaire : si la fourniture ou la préparation des repas de la restauration scolaire peuvent être déléguées à des personnes morales de droit privé, les missions de surveillance qui relèvent du "service de l'enseignement public" restent obligatoirement exercées par la collectivité (CE, avis n° 640 609 du 7 octobre 1986 repris dans la réponse QE Sénat n° 00694 du 4 octobre 2007).

☞ Et pourtant nombre de collectivités ont confié ce service à une association...

RISQUES LIÉS AU VERSEMENT D'UNE SUBVENTION

La pratique du subventionnement présente plusieurs risques, au niveau pénal, mais également des risques de requalification, la subvention ne doit pas avoir de contrepartie pour la personne publique, au risque d'être qualifiée de prix acquitté pour un service rendu par le bénéficiaire.

au niveau pénal

La gestion de fait : il s'agit du maniement des deniers publics par des élus ou personnes autres que le comptable public ou d'une personne autorisée par lui (régisseur) (article 60-XI de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 du 23 février 1963 modifiée).

☞ risque : trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende (article 433-12 du code pénal).

☞ Ce risque est particulièrement présent en cas de subventionnement d'associations considérées comme "transparentes". Pour les reconnaître, le juge financier s'appuie sur un faisceau de trois indices :

- *financement* : si l'association fonctionne exclusivement, ou pour une part très importante, grâce aux fonds versés par une seule collectivité, toutefois, une part de 20 % de ressources propres a suffi au juge financier pour écarter la qualification d'association transparente
- *organisation* : si le conseil d'administration de l'association comprend une majorité de membres émanant de la collectivité qui finance l'association, ou si sa présidence est attribuée de droit à un représentant de la collectivité, celui-ci disposant de l'essentiel des prérogatives de gestion.
- *fonctionnement* : hébergement au sein des locaux de la collectivité, courrier ouvert et traité par du personnel municipal, ou encore budget préparé, voire exécuté par les services de la collectivité.

Ces indices ne sont ni strictement alternatifs, ni strictement cumulatifs. En tout état de cause, le Conseil d'État a jugé que "lorsqu'une personne privée est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources, cette personne privée doit être regardée comme transparente".

La prise illégale d'intérêts : il s'agit pour un élu de prendre, recevoir ou conserver, un intérêt quelconque dans une entreprise ou une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement. La prise illégale d'intérêts constitue un risque pour les élus puisqu'il s'agit d'une perception directe ou indirecte de bénéfices, ou d'avantages pécuniaires ou matériels, mais également d'intérêt d'ordre politique, moral ou affectif, dans le cadre d'un simple pouvoir de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres.

☞ risque : cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende (article 432-12 du code pénal).

☞ les élus membres des associations sont concernés. En effet, "l'intérêt quelconque" est particulièrement large : quatre élus ont été condamnés pour prise illégale d'intérêts au seul motif qu'ils avaient participé au vote de subventions bénéficiant aux associations qu'ils présidaient, alors même qu'ils n'en avaient retiré aucun profit personnel, que la collectivité n'avait subi aucun préjudice et que ces associations poursuivaient un but d'intérêt général (Cour de Cassation n° 08-82068 du 22 octobre 2008).

le risque de requalification

Par méconnaissance ou pour contourner les contraintes du droit public, certaines collectivités sont tentées d'externaliser un service, sous la forme d'une association, tout en conservant une totale maîtrise sur son fonctionnement. Néanmoins, tant l'intrusion que l'instrumentalisation génèrent des risques juridiques non négligeables pour les élus concernés.

En effet, si le juge requalifie en marché public la convention de subventionnement, non seulement cette dernière sera annulée car elle n'aura pas été passée conformément aux procédures prévues par le code des marchés publics, mais aussi, et surtout, l'élu local risquera une condamnation pour délit d'octroi d'avantage injustifié (☞ *délit de favoritisme*).

☞ risque : deux ans d'emprisonnement et 200 000 € d'amende (*article 432-14 du code pénal*).

☞ *Le tribunal administratif de Strasbourg (n° 03-00784 20 février 2004) a requalifié en DSP la convention de subventionnement avec une association chargée de location de vélos. Cette qualification découlait, selon le juge, du fait que la rémunération de l'association était assurée à hauteur de 37 % par les résultats de l'exploitation et que, compte tenu des contrôles assurés par la personne publique au titre du service, celui-ci devait être regardé comme un service public.*

La requalification peut être demandée par un tiers (association ou entreprise privée) qui aurait souhaité être attributaire, un contribuable soucieux de la bonne utilisation des fonds publics ou le préfet dans le cadre du contrôle de légalité.

REPRISE DU PERSONNEL EN CAS DE CESSATION DU SERVICE PAR L'ASSOCIATION

articles L. 1224-1 à L. 1223-3-1 du code du travail

Lorsqu'une association cesse son activité et que la collectivité reprend le service en régie, le code du travail l'oblige à intégrer le personnel de l'association dans ses effectifs.

Dans le cas où l'activité reprise est un service public industriel et commercial, l'application de cet article ne pose pas de difficulté majeure. Les relations entre une collectivité territoriale et les salariés d'un tel service relevant du droit privé du travail, les contrats de travail passés par l'association subsisteront entre la collectivité territoriale et le personnel du service.

A l'inverse, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, la collectivité se doit de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires.

Ce contrat doit impérativement reprendre les clauses substantielles du contrat de droit privé (notamment celles concernant la rémunération et la durée du contrat), sauf si une disposition légale ou les conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique concernée en disposent autrement.

Ainsi, les rémunérations proposées au personnel repris peuvent être supérieures à celles en vigueur au sein de la collectivité pour un poste équivalent (!!!!), sans toutefois les "excéder manifestement"... (*CE n° 299307 du 21 mars 2007, CE n° 355804 du 25 juillet 2013*).

REPRISE DES DETTES

Dès lors qu'une association a été chargée, sur le territoire de la commune, de la gestion d'une activité de service public local, il existe un intérêt public local justifiant la prise en charge par la commune des dettes contractées par cette association (*CE n° 271964 du 4 août 2006*).

En revanche, en l'absence d'éléments permettant d'apprécier l'existence d'un intérêt communal, il est impossible, même par délibération, de mettre à la charge du budget communal des dépenses pour l'exécution d'opérations ne présentant pas un intérêt général pour la commune (*CE n° 150307 du 15 avril 1996*).

Extraits de la circulaire NOR PRMX0206220X du 24 décembre 2002 relative aux subventions de l'État aux associations (JO du 27 décembre 2002)

[...] Dans un souci de simplification, un dossier commun de demande de subvention est prévu pour l'ensemble des administrations de l'État (**cerfa n° 12156*03**). Les collectivités territoriales sont encouragées à s'en inspirer et à y recourir. Les éléments à transmettre à l'appui du dossier varient selon qu'il s'agit d'une première demande ou d'un renouvellement, ainsi que selon le montant de la subvention demandée.

L'examen de la situation financière de l'association par les services gestionnaires intervient, notamment, à partir de l'étude des ressources propres de l'association, de l'effectif du personnel salarié et le niveau des rémunérations les plus importantes, du montant de la subvention sollicitée rapporté au montant du budget total (montants et %), de la situation de la trésorerie et, s'il y a lieu, l'évolution du fonds de roulement et lorsque cela est utile, de la valorisation des activités bénévoles.

Le paiement des subventions intervient soit sous forme d'un versement unique, qui peut être réalisé dès la notification de la décision attributive, soit par versements échelonnés suivant un calendrier fixé dans la décision attributive.

L'administration qui accorde la subvention veille à une utilisation conforme à leur objet des fonds publics alloués à partir des documents transmis au plus tard le dernier jour du sixième mois qui suit la clôture de l'exercice au titre duquel la subvention a été allouée : compte rendu financier dès lors que la subvention est affectée à une dépense déterminée et, dans tous les cas, les comptes approuvés ainsi que le rapport d'activité.

Le refus de communication entraîne la suppression de la subvention. Toute subvention non employée ou employée non conformément à son objet sera reversée au Trésor public.

Contenu de la demande de subvention :

Chaque administration met le dossier commun de demande de subvention à disposition des associations par les moyens appropriés. Ce dossier comporte les informations suivantes :

- les éléments d'identification de l'association : preuve de son existence (référence de la publication de l'extrait de la déclaration au Journal officiel ou de ses modifications), activités et moyens humains ainsi que la composition des organes dirigeants (bureau et conseil d'administration, nombre de dirigeants rémunérés et montant de ces rémunérations),
- le montant du budget prévisionnel de l'association,
- lorsque la demande de subvention concerne une action déterminée : descriptif de l'action et budget prévisionnel de l'action.

Pièces à joindre à la demande :

Lors d'une première demande :

- quel que soit le montant de la subvention, la copie des statuts de l'association,
- lorsque la subvention sollicitée est inférieure ou égale à 23 000 €, l'État ne demande aucune pièce comptable à l'appui du dossier de subvention dûment rempli (*☞ mais rien n'interdit la collectivité de demander la production du budget*). Si elle est supérieure : les derniers comptes annuels approuvés, accompagnés du rapport d'activité et, le cas échéant, du rapport du commissaire aux comptes lorsqu'elle est dans l'obligation légale d'y recourir (*☞ association qui reçoit une aide publique annuelle supérieure à 153 000 €*).

Lors du renouvellement d'une demande et quel que soit le montant de la subvention sollicitée :

- le compte rendu financier des subventions perçues l'année précédente pour le même objet,
- les derniers comptes approuvés ainsi que le rapport d'activité,
- statuts : seules les modifications intervenues sont à produire à l'appui de la demande.